

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y COVID-19: INTERVENCIÓN DE LA ITSS Y NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN A ESTA MATERIA*

PREVENTION OF OCCUPATIONAL HAZARDS AND COVID-19: ITSS INTERVENTION AND NEW CASES-LAW CONCERNING CERTAIN ISSUES IN THIS AREA

José Luis Ruiz Santamaría

Profesor Contratado Doctor Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Málaga

jlsantamaria@uma.es ORCID [0000-0002-9814-4429](https://orcid.org/0000-0002-9814-4429)

Recepción de trabajo: 14-09-2020-Aceptación: 16-09-2020

* Mi más sincero agradecimiento a todas las personas que, con generosa dedicación, ilusión y esfuerzo, han hecho posible la publicación del primer número de esta revista.

RESUMEN

Este artículo centra su atención en el análisis de la intervención principal por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como de las primeras resoluciones judiciales que se han producido a causa del impacto provocado por la actual pandemia en relación a la seguridad y salud en el trabajo.

PALABRAS CLAVE: prevención de riesgos laborales; Covid-19; jurisprudencia; Inspección de Trabajo y Seguridad Social

ABSTRACT

This paper focuses on the analysis of the main intervention by the Labour and Social Security Inspectorate, as well as the first Cases-Law that have occurred due to the impact caused by the current pandemic in relation to safety and health at work.

KEYWORDS: prevention of occupational hazards; Covid-19; cases-law; labour and social security inspectorate

I. CUESTIONES PREVIAS

El impacto de la actual pandemia causada por el virus SARS-CoV-2 ha supuesto un profundo cambio en la vida de las personas a nivel mundial. Para hacer frente a los riesgos derivados de la misma en el ámbito del trabajo, se han dictado una serie de disposiciones legales¹ que, mediante la incorporación de medidas de tipo sanitario y preventivo, intentan cubrir los vacíos e insuficiencias de nuestra legislación vigente sobre esta materia. Sin duda, el resultado de este nuevo acervo legislativo requerirá por parte de los distintos operadores jurídicos, especialmente por los laboristas, de una sesuda labor de reinterpretación y armonización con los principios informadores sobre los que se sustenta nuestro complejo y heterogéneo sistema normativo de prevención de riesgos laborales.

II. INTERVENCIÓN DE LA ITSS

Al hilo de lo expuesto, y con el fin de contribuir a clarificar los contenidos de estas nuevas disposiciones, la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha dictado –con carácter de urgencia– el *Criterio Operativo núm. 102/2020, sobre medidas y actuaciones de la ITSS relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2)*. En dicho documento, se especifica cómo deben actuar las empresas frente a los nuevos riesgos derivados por la exposición de los trabajadores al SARS-CoV-2.

En orden a las acciones preventivas, y según se desprende del apartado 4º del citado documento, se especifica que habría que distinguir entre “(...) las correspondientes a aquellas empresas con actividades que, por su propia naturaleza, la exposición al SARS-CoV-2 pueda constituir un riesgo profesional, de aquellas otras en las que su presencia en los centros de trabajo constituye una situación excepcional, derivada de la infección de los trabajadores y trabajadoras por otras vías distintas de la profesional”.

Es decir, nuestra Inspección de Trabajo y Seguridad Social, desde la nueva perspectiva preventiva, especifica y clarifica que se debe distinguir una doble categoría empresarial, *en función de los posibles riesgos que se puedan derivar de la pandemia*: de una parte, aquellas empresas que, estando

1 Nos referimos al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 y otras normas concordantes. En este Real Decreto 463/2020 se dota al Ministerio de Sanidad de unas competencias excepcionales a través de las cuales ha podido dictar normas e instrucciones en materia de salud y seguridad en el trabajo. Fruto de estas competencias se ha dictado el Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al SSARS-Cov-2 que es vinculante para las empresas y los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (SPRL).

expuestas en su actividad habitual a los riesgos biológicos, ahora deben añadir el nuevo riesgo ocasionado por el SARS-CoV-2 (sujetas a lo dispuesto en el *Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo*); de otra parte, aquellas otras entidades empresariales que, sin estar sometidas a los riesgos biológicos por las características propias de su actividad, ahora deben evitar la propagación del virus en sus centros de trabajo (adoptando las nuevas medidas integradas en las disposiciones emitidas por el Ministerio de Sanidad).

III. REPERTORIO DE NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

De otra parte, y en referencia concreta al ámbito judicial, nuestros tribunales, pese al corto espacio de tiempo transcurrido desde que se iniciara la pandemia, ya han tenido oportunidad de conocer y pronunciarse en los primeros litigios promovidos sobre determinados aspectos de esta materia. Se trata de cinco sentencias dictadas por diferentes órganos judiciales de las que, mediante unas breves pinceladas y siguiendo un orden cronológico, destacaremos aquellas singularidades que merezcan una especial atención.

3.1. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Donostia-San Sebastián, de 24 de abril de 2020²

Este litigio, que se inicia mediante demanda presentada por una confederación sindical contra una Residencia de Mayores del País Vasco (organismo autónomo dependiente de la Diputación Foral de Guipúzcoa), versa sobre el posible cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que corresponde a la empresa en materia de PRL. Concretamente, la parte actora pretende que se declare vulnerado el Derecho Fundamental a la Vida e Integridad Física conforme a lo dispuesto en el art. 15 CE y, en conexión con dicho precepto, también se solicita la declaración del incumplimiento de las obligaciones empresariales en esta materia por vulneración artículos 4 y 19 TRET, 14, 15, 17 LPRL, artículos 5 y 6 de la Directiva 1989/391/CEE, de 12 de junio, Convenio número 155 OIT, art.4.2 y 16.3, Convenio 187 de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006, Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, artículo 3 de la Carta Social Europea y artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Del examen de dicha resolución, se desprende que el empleador ha llevado a cabo las actuaciones preventivas necesarias y adecuadas que, bajo las circunstancias de la actual pandemia, estaban previstas en el cuerpo legislativo regulador de esta materia, así como en las diferentes Guías (específicas

² Asunto: Derechos Fundamentales y medidas preventivas adoptadas en residencias de mayores. [Res. núm. 88/2020; Rec. núm. 183/2020; Ponente: Maite K. Aldabe Romero; Roj: SJSO 1651/2020 - ECLI: ES: JSO:2020:1651].

para Residencias de Mayores), circulares, órdenes, recomendaciones, procedimientos de actuación, etc. En concreto, se especifica en el FD 4º que el empresario adoptó medidas “(...) tanto en relación a los familiares y las visitas, los residentes, el personal, como de la propia Residencia”. Por tanto, el juzgador concluye desestimando la demanda y declarando el cumplimiento de la parte empresarial con sus obligaciones en materia de PRL y, por ende, la no vulneración de lo dispuesto en los preceptos antes mencionados.

3.2. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Donostia-San Sebastián, de 8 de mayo de 2020³

Se trata de un supuesto muy similar al anterior (véase los textos de ambas resoluciones conjuntamente). Se inicia el procedimiento mediante la presentación de la demanda por la parte actora (entidad sindical) con las mismas pretensiones que en la sentencia núm. 88/2020 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Donostia-San Sebastián, de 24 de abril de 2020, a la que nos hemos referido con anterioridad; desprendiéndose de los Hechos Probados que el empresario (Residencia de Mayores) cumplió con sus obligaciones en PRL, ajustándose en todo momento a lo dispuesto en nuestro ordenamiento (coincidiendo con los mismos preceptos aportados en la sentencia anterior) e, incluso, superando los mínimos marcados por el legislador. Así se deduce de la argumentación jurídica esgrimida por la Magistrada en el FD 6º, cuando señala que: “(...) la actuación empresarial ha sido desde el principio acorde con la normativa en materia de prevención. De la misma forma tampoco se ha acreditado incumplimiento de la normativa ni estatal ni comunitaria, al contrario se acredita que incluso con anterioridad a decretarse el estado de alarma las demandas habían realizado actuaciones para evitar el contagio”.

También merece nuestra atención el hecho de que a pesar de que se produjeran contagios, quedara acreditado que el empresario ha llevado a cabo todas las actuaciones necesarias y “(...) ha puesto todos los medios necesarios para que no se produzcan daños, aunque éstos finalmente se produzcan” (sobre esta cuestión, véase FD 7º en el que se hace una referencia doctrinal –Sala Franco–). Se concluye, de igual forma que en el caso anterior, desestimando la demanda y declarando el cumplimiento de la parte empresarial.

3.3. Sentencia del TSJ del País Vasco (Sala de los social - Sección 1a), de 2 de junio de 2020⁴

Se presenta demanda solicitando la Tutela de Derechos Fundamentales; siendo la parte actora una Confederación Intersindical y, la parte demandada, una empresa que es la adjudicataria por el Gobierno Vasco del servicio de transporte y asistencia de emergencias sanitarias de la Comunidad Au-

3 Asunto: Derechos Fundamentales y medidas preventivas adoptadas en residencias de mayores. [Res. núm. 104/2020; Rec. núm. 182/2020; Ponente: María L. Pericas Salazar; Roj: SJSO 1832/2020 - ECLI: ES: JSO:2020:1832].

4 Asunto: Derechos Fundamentales y medidas preventivas (realización del Test PCR) a los conductores de transportes sanitarios. [Res. núm. 688/2020; Rec. núm. 21/2020; Ponente: Juan C. Benito-Butrón Ochoa; Roj: STSJ PV 34/2020 - ECLI: ES: TSJPV:2020:34].

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y COVID-19: INTERVENCIÓN DE LA ITSS Y NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN A ESTA MATERIA

tónoma Vasca, llevando a cabo su actividad en los territorios de Vizcaya y Guipúzcoa. Dicha entidad, tiene contratados a 830 trabajadores que actúan como técnicos de emergencia sanitaria o técnicos de emergencia sanitario-conductor y que pueden verse afectados por el resultado de este proceso. En referencia al asunto concreto sobre el que versa la *litis*, y tal como se refleja en el HP 2º, se especifica que en la situación de alerta sanitaria provocada por la expansión del virus Covid-19 “(...) se achaca a la empresarial no haber dispuesto para toda su plantilla la realización de test rápidos de detección de anticuerpos para Covid-19, cuando estos entienden realizan un trabajo de primera línea en contacto estrecho en el ámbito propio del transporte sanitario como elemento consustancial de la sanidad pública”.

De otra parte, se ha podido constatar que en dicha entidad, al menos 138 trabajadores han estado o están en la actualidad en situación de IT por causa de covid-19, pertenecientes a las categorías de enfermero, ayudante, técnico de gestión, y conductor. La Sala de lo Social del TSJ del País Vasco resuelve declarando que el empresario ha vulnerado los derechos fundamentales, a la vida, salud y la integridad física de la plantilla, prevención de riesgos y salud; así mismo, se condena al cese inmediato de dicha conducta vulneradora y al cumplimiento de medidas de seguridad, concretamente en lo que concierne a los trabajadores de categoría técnico de transporte sanitario, técnico de transporte sanitario conductor, que haya estado en contacto directo o indirecto con pacientes Covid-19. También se condena a la empresarial a que, en tanto en cuanto dure la referida pandemia, realice la evaluación sea por test rápido o test prueba PCR.

3.4. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Teruel, de 3 de junio de 2020⁵

Se trata de un supuesto sustancialmente diferente a los anteriores, en el que el Sindicato de Médicos de Atención Primaria presenta demanda frente al Gobierno de Aragón (concretamente contra los organismos: SAS, IASS y DGA), solicitando por una parte, se declare que las Administraciones empleadoras demandadas han vulnerado derechos de los trabajadores/empleados públicos (funcionarios, personal estatutario y personal laboral y reconocimiento y restablecimiento de los mismos, en materia de prevención de riesgos laborales; de otra, condene a las Administraciones empleadoras demandadas a obligación de hacer y de medios: proporcionar a los empleados públicos sanitarios del Grupo A, en el ámbito territorial de la provincia de Teruel, los equipos de protección individual adecuados por riesgos de exposición ante el agente biológico virus SARS-CoV-2 y el riesgo de contagio o infección desarrollando la enfermedad Covid-19, en un breve plazo (en el momento que disponga de ellos) y reponerlos cuando sea necesario, previa evaluación individual del riesgo y determinación del alcance del deber de las personas jurídicas empleadoras de protección de los empleados públicos sanitarios del Grupo A.

En este caso se detecta la inexistencia o precariedad de los EPI necesarios para que este colectivo de la rama sanitaria pueda desempeñar su actividad, derivándose de dichas carencias la correspon-

5 Asunto: Falta de Equipos de Protección Individual (EPI). Procedimiento: Conflicto Colectivo y Tutela de Derechos Fundamentales N° 114/2020. [Res. núm. 60/2020; Rec. núm. 114/2020; Ponente: Elena Alcalde Venegas; Roj: SJSO 1544/2020 - ECLI: ES:JSO:2020:1544].

diente desprotección y el riesgo grave de contagio de los profesionales sanitarios por el contacto permanente y directo con sus pacientes.

En definitiva, la magistrada estima la demanda y falla declarando que las Administraciones empleadoras demandadas han vulnerado los derechos de estos trabajadores/empleados públicos en materia de PRL, poniendo en riesgo grave su vida, integridad física y salud, y lesionando su derecho a la integridad física y a la protección de la salud. Así mismo, condena a dichas Administraciones al restablecimiento de los derechos vulnerados, y a proporcionar los EPI adecuados por riesgos de exposición ante el agente biológico virus SARS-CoV-2 y el riesgo de contagio o infección desarrollando la enfermedad Covid-19, en el momento que disponga de ellos (véase en el texto de la sentencia el listado concreto de EPI).

3.5. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Teruel, de 3 de junio de 2020⁶

Se inicia el procedimiento mediante presentación de la demanda, ante la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, por la parte actora (el sindicato ERNE en representación de los funcionario/as de la Ertzaintza) y frente al Gobierno Vasco. Se solicita que “se declare vulnerado el derecho fundamental a la integridad física y a la salud de dichos funcionario/as”; al no haberse aplicado las medidas de prevención necesarias para preservar el derecho a la integridad y el derecho a la salud de los mismos desde que fuera decretado el Estado de Alarma. Consecuencia de ello pretende que “se le condene al Gobierno Vasco a reconocer tal infracción constitucional, al cese inmediato de aquellas conductas que pudiesen vulnerar tales derechos”. Además, se añaden las siguientes pretensiones:

- En primer lugar, “se le obligue a practicar las pruebas de Covid-19 al personal funcionario que en su momento dio positivo, así como al que finalizada la cuarentena por haber tenido contacto con alguna persona contagiada”, en ambos casos con antelación a su reincorporación al trabajo y hasta que se encuentre un tratamiento efectivo o la respectiva vacuna y en la medida en que no lo esté cumpliendo.
- En segundo lugar, se imponga a la demandada “la obligación de proporcionar al personal funcionario y en la medida que no lo esté haciendo, las mascarillas, gafas, buzos y guantes desechables especificados en el Protocolo de Ministerio de Sanidad de 8 de abril de 2020”, según corresponda a cada puesto; hasta que se encuentre el tratamiento efectivo o la respectiva vacuna. Sin que, en consecuencia, se pueda interrumpir esta práctica de estar llevándose a cabo.
- En tercer lugar, “proceda a desinfectar el interior de los vehículos utilizados por las patrullas, antes del inicio de cada turno de trabajo”; al igual que “las dependencias de las Comisarías de acceso público y privado en sus superficies de contacto”.

⁶ Asunto: Omisión en la realización del Test PCR y falta de Equipos de Protección Individual (EPI). [Res. núm. 705/2020; Rec. núm. 14/2020; Ponente: José L. Asenjo Pinilla; Roj: STSJ PV 323/2020 - ECLI: ES:TSJPV:2020:323].

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y COVID-19: INTERVENCIÓN DE LA ITSS Y NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN A ESTA MATERIA

- En cuarto lugar y en relación a los EPI desechables, que “sean depositados en los contenedores adecuados de desecho; siendo tratados como residuos biosanitarios clase III”.

La Sala de lo Social del TSJ del País Vasco falla declarando que el Gobierno Vasco (Consejería de Seguridad) “ha vulnerado el derecho fundamental de estos funcionarios, a la integridad física, al haber omitido total o parcialmente las medidas de PRL que le eran exigibles con motivo de la pandemia”, argumentándose en este sentido (véase el FD 7º en relación a los FD 5º y 6º y SSTC 221/2002 y 56/2019) que es suficiente para considerar vulnerado el derecho a la integridad física (art. 15 CE) en el supuesto de un “riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse” derivándose del mismo “un peligro grave y cierto para la salud” de estos funcionarios y no requiriéndose para ello la consiguiente “consumación de la lesión de la integridad”. Además, se condena “a suministrar a todos los agentes los medios de protección consistentes en mascarillas, gafas, guantes desechables, buzos y contenedores de residuos infecciosos”.

Realizada esta breve revisión sobre las cinco primeras respuestas que nuestros juzgadores han dado a los conflictos suscitados en esta materia, y dado que dichas sentencias no han alcanzado la firmeza (dejando por tanto abierta la vía de los posibles recursos de suplicación y casación por unificación de la doctrina, según los casos), prestaremos especial atención en el futuro a los nuevos criterios interpretativos que, a través de los razonamientos jurídicos introducidos en las resoluciones de los citados recursos, nuestros tribunales puedan seguir aportando.